Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
EVGENI TANCHEV
presentate il 2 maggio 2019 [1]

**Causa C-39/18 P**

**Commissione europea**
**contro**
**NEX International Limited (già Icap plc,**
**Icap Management Services Ltd**

**e Icap New Zealand Ltd)**

(Impugnazione – Concorrenza – Intese – Settore dei derivati sui tassi di interesse in yen – Ammende – Obbligo di motivazione)

1. Con la presente impugnazione la Commissione europea intende ottenere l'annullamento della sentenza pronunciata dal Tribunale dell'Unione europea nella causa Icap plc e a./Commissione [2] nella parte in cui ha annullato le ammende previste nell'articolo 2 della decisione emessa nel caso del cartello sui derivati sui tassi di interesse in yen (Yen Interest Rate Derivatives; in prosieguo: «YIRD») (in cui la Commissione ha irrogato alla Icap plc, alla Icap Management Services Ltd e alla Icap New Zealand Ltd ammende senza precedenti dell'ammontare di quasi EUR 15 milioni per aver facilitato il cartello) [3]. Il Tribunale ha ritenuto che, nella sua decisione, la Commissione non avesse fornito una motivazione sufficiente del metodo applicato per stabilire gli importi delle ammende e, pertanto, ha annullato la decisione nella parte relativa alla fissazione di dette ammende. Osservo che la metodologia adottata dalla Commissione non è consistita in una semplice fissazione di un importo forfettario, bensì in un complesso criterio in cinque tappe volto a calcolare l'importo di base delle ammende.

2. Nel quadro della presente impugnazione, la Commissione afferma che il Tribunale ha erroneamente applicato la giurisprudenza della Corte relativa alla motivazione da fornire quando vengono irrogate ammende [4].

3. Come spiegherò in prosieguo, ritengo che la presente impugnazione sia stata ampiamente definita dalla recente sentenza della Corte del 16 gennaio 2019, Commissione/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23) (in prosieguo: la «sentenza UPS») nella misura in cui, in detta sentenza, la Corte conferma l'approccio adottato dal Tribunale nella sentenza impugnata.

1 Lingua originale: l'inglese.

2 Sentenza del 10 novembre 2017, Icap e a./Commissione, T-180/15, EU:T:2017:795.

3 Decisione della Commissione C(2015) 432 final, del 4 febbraio 2015, relativa a un procedimento a norma dell'articolo 101 TFUE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (Caso AT.39861 — Derivati sui tassi di interesse in yen; in prosieguo: la «decisione controversa»).

4 In particolare, sentenza del 22 ottobre 2015, AC-Treuhand/Commissione, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punti da 66 a 68.

## I. Fatti e decisione controversa

4. Dai punti da 1 a 21 della sentenza impugnata emerge che la NEX International Limited (già Icap plc, Icap Management Services Ltd e Icap New Zealand Ltd) (in prosieguo: la «NEX») fa parte di un'impresa di servizi d'intermediazione attraverso reti vocali ed elettroniche che è altresì fornitore di servizi di post-negoziazione.

5. Con la decisione controversa, la Commissione stabiliva che la NEX aveva partecipato alla realizzazione di sei infrazioni all'articolo 101 TFUE e all'articolo 53 dell'accordo SEE riguardanti la manipolazione dei tassi di riferimento interbancari London Interbank Offered Rate (LIBOR, tasso interbancario di Londra) e Tokyo Interbank Offered Rate (TIBOR, tasso interbancario di Tokyo) sul mercato degli YIRD giapponesi. Tali infrazioni erano state precedentemente accertate con la decisione C(2013) 8602 final della Commissione, del 4 dicembre 2013, relativa a un procedimento a norma dell'articolo 101 TFUE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (Caso AT.39861 – Derivati sui tassi di interesse in yen) con cui venivano inflitte ammende per un importo pari a circa EUR 670 milioni (in prosieguo: la «decisione del 2013»).

6. Il 29 ottobre 2013 la Commissione avviava una procedura d'infrazione nei confronti della NEX.

7. Il 12 novembre 2013, la NEX informava la Commissione della sua intenzione di non optare per un procedimento di transazione.

8. Il 4 febbraio 2015 la Commissione adottava la decisione controversa, infliggendo alla NEX sei ammende per un importo complessivo di EUR 14 960 000 per aver «facilitato» sei infrazioni, vale a dire:

– l'«infrazione UBS/RBS del 2007», dal 14 agosto al 1º novembre 2007;

– l'«infrazione UBS/RBS del 2008», dal 28 agosto al 3 novembre 2008;

– l'«infrazione UBS/DB», dal 22 maggio al 10 agosto 2009;

– l'«infrazione Citi/RBS», dal 3 marzo al 22 giugno 2010;

– l'«infrazione Citi/DB», dal 7 aprile al 7 giugno 2010;

– l'«infrazione Citi/UBS», dal 28 aprile al 2 giugno 2010.

9. I punti da 18 a 21 della sentenza impugnata sono così formulati:

«18. La Commissione ha rammentato in via preliminare che, in applicazione degli orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del regolamento (CE) n. 1/2003 (GU 2006, C 210, pag. 2; in prosieguo: gli «orientamenti del 2006»), l'importo di base dell'ammenda deve essere determinato tenuto conto del contesto in cui l'infrazione è stata commessa nonché, segnatamente, della gravità e della durata dell'infrazione e che il ruolo svolto da ciascuno dei partecipanti deve essere oggetto di una valutazione individuale che rispecchi al contempo eventuali circostanze aggravanti o attenuanti (punto 284 della decisione impugnata).

19. La Commissione ha osservato che gli orientamenti del 2006 fornivano poche indicazioni sul metodo di calcolo dell'ammenda per i facilitatori. Poiché [la NEX] era un operatore attivo sul mercato dei servizi d'intermediazione, e non su quello dei derivati sui tassi d'interesse, essa ha ritenuto di non poter sostituire le spese di mediazione con quelle dei prezzi dei derivati sui tassi d'interesse in yen giapponesi per stabilire il fatturato e fissare l'importo dell'ammenda, giacché una siffatta sostituzione

non avrebbe rispecchiato la gravità e la natura dell'infrazione. Essa ne ha dedotto, in sostanza, che occorresse applicare il punto 37 degli orientamenti del 2006 che consente di discostarsi da questi ultimi per quanto riguarda la determinazione dell'importo di base dell'ammenda (punto 287 della decisione impugnata).

20. Tenuto conto della gravità dei comportamenti in questione e della durata della partecipazione [della NEX] a ciascuna delle sei frazioni di cui trattasi, la Commissione ha fissato, per ognuna di esse, un importo di base dell'ammenda, ossia EUR 1 040 000 per l'infrazione UBS/RBS del 2007, EUR 1 950 000 per l'infrazione UBS/RBS del 2008, EUR 8 170 000 per l'infrazione UBS/DB, EUR 1 930 000 per l'infrazione Citi/RBS, EUR 1 150 000 per l'infrazione Citi/DB e EUR 720 000 per l'infrazione Citi/UBS (punto 296 della decisione impugnata).

21. Per quanto attiene alla determinazione dell'importo definitivo dell'ammenda, la Commissione non ha riconosciuto la sussistenza di alcuna circostanza aggravante o attenuante e ha preso atto che il limite massimo del 10% del fatturato annuo non era stato superato (punto 299 della decisione impugnata). L'articolo 2 del dispositivo della decisione impugnata infligge, pertanto, alle ricorrenti ammende il cui importo definitivo equivale a quello del loro importo di base».

## II. Procedimento dinanzi al Tribunale e sentenza impugnata

10. Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 14 aprile 2015, la NEX impugnava la decisione controversa, chiedendone l'annullamento e, in subordine, la riduzione dell'importo delle ammende inflitte.

11. A sostegno della domanda di annullamento della decisione controversa, la NEX deduceva sei motivi. I primi quattro motivi riguardavano la legittimità dell'articolo 1 della decisione controversa sotto il profilo dell'esistenza delle infrazioni. Il quinto e il sesto motivo concernevano la legittimità dell'articolo 2 della decisione di cui trattasi relativo alle ammende inflitte dalla Commissione per ciascuna di tali infrazioni.

12. La sentenza impugnata annullava parzialmente l'articolo 1 della decisione controversa e annullava in toto il suo articolo 2.

13. Al punto 91 della sentenza impugnata, il Tribunale respingeva il primo motivo vertente su errori nell'interpretazione della nozione di restrizione e di distorsione della concorrenza «per oggetto», ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.

14. Ai punti da 133 a 144 della sentenza impugnata, il Tribunale affermava che le prove della partecipazione della NEX all'infrazione UBS/RBS del 2008 erano insufficienti. Al punto 145 di detta sentenza, il Tribunale accoglieva parzialmente il secondo motivo, vertente su errori nell'applicazione della nozione di «facilitazione» e annullava l'articolo 1, lettera b), della decisione controversa.

15. Con riferimento al terzo motivo, vertente sull'erroneità della durata delle infrazioni in questione, al punto 252 della sentenza impugnata il Tribunale stabiliva che gli elementi di prova dedotti dalla Commissione per stabilire la durata della partecipazione della NEX a quattro delle restanti cinque infrazioni non erano sufficienti e dichiarava il motivo parzialmente fondato. Esso annullava pertanto l'articolo 1, lettere a), d), e) e f) della decisione controversa.

16. Per quanto attiene al quarto motivo, al punto 269 della sentenza impugnata il Tribunale stabiliva che «la Commissione ha violato la presunzione d'innocenza [della NEX] in occasione dell'adozione della decisione del 2013. Si deve, certamente, constatare che tale violazione della sua presunzione d'innocenza in occasione dell'adozione della decisione del 2013 non può avere conseguenze dirette sulla legittimità della decisione impugnata, tenuto conto del carattere distinto e autonomo dei procedimenti che hanno portato a queste due decisioni». Tuttavia, al punto 280 della sentenza impugnata, il Tribunale perveniva alla conclusione che il quarto motivo doveva essere respinto.

17. Ai punti da 286 a 299 della sentenza impugnata il Tribunale riconosceva la fondatezza del quinto motivo (vertente sulla determinazione dell'importo delle ammende). I punti da 292 a 299 della sentenza di cui trattasi sono così formulati:

«292. Nel caso di specie, in primo luogo, occorre rilevare che i motivi per cui la Commissione ha deciso di discostarsi dalla metodologia che figura negli orientamenti del 2006, applicando il punto 37 di questi ultimi, si possono dedurre dalla lettura del punto 287 della decisione impugnata. Essi risultano dalla circostanza che [la NEX] non era attiva sul mercato dei derivati sui tassi d'interesse in yen giapponesi e che, di conseguenza, la presa in considerazione del valore delle vendite, ossia le spese d'intermediazione percepite, non consentirebbe di riflettere la gravità e la natura delle infrazioni in questione.

293. In secondo luogo, è tuttavia giocoforza constatare che il punto 287 della decisione impugnata non fornisce precisazioni circa il metodo alternativo prescelto dalla Commissione, ma si limita ad assicurare in via generale che gli importi di base rispecchino la gravità, la durata e la natura della partecipazione [della NEX] alle infrazioni in questione nonché la necessità di garantire che le ammende abbiano un effetto sufficientemente dissuasivo.

294. Redatto in tal modo, il punto 287 della decisione impugnata non consente alle ricorrenti di capire la fondatezza della metodologia prescelta dalla Commissione né al Tribunale di verificarla. Tale carenza di motivazione si ritrova altresì ai punti da 290 a 296 di tale decisione, i quali non forniscono le informazioni minime che avrebbero potuto consentire di capire e verificare la pertinenza e la ponderazione degli elementi presi in considerazione dalla Commissione nella determinazione dell'importo di base delle ammende, e ciò in violazione della giurisprudenza citata al precedente punto 291.

295. Dalle memorie delle parti risulta che la questione della metodologia che la Commissione intendeva utilizzare ai fini del calcolo dell'importo delle ammende sarebbe stata affrontata nel corso di una discussione con i rappresentanti delle ricorrenti durante il procedimento amministrativo. Se è vero che, in applicazione della giurisprudenza menzionata al precedente punto 288, la motivazione di un atto impugnato deve essere esaminata prendendo in considerazione il suo contesto, non si può ritenere che lo svolgimento di tali colloqui esplorativi e informali possa dispensare la Commissione dal suo obbligo di esplicitare, nella decisione impugnata, la metodologia che essa applica per determinare gli importi delle ammende inflitte.

296. Al punto 176 del controricorso la Commissione evidenzia l'esistenza di un criterio in cinque tappe volto a calcolare l'importo di base delle ammende. Tuttavia, in applicazione della giurisprudenza menzionata al precedente punto 290, una tale spiegazione fornita nella fase del procedimento dinanzi al Tribunale non può essere presa in considerazione al fine di valutare il rispetto da parte della Commissione del suo obbligo di motivazione.

297. Tenuto conto di quanto precede, occorre constare che, per quanto riguarda la determinazione delle ammende inflitte [alla NEX] per le infrazioni in questione, la decisione impugnata è viziata da una carenza di motivazione.

298. Il quinto motivo deve di conseguenza essere accolto e l'articolo 2 della decisione impugnata deve essere annullato nella sua interezza, senza che sia necessario esaminare le altre censure di tale motivo né quelle del sesto motivo, il quale verte esclusivamente sulla legittimità di tale articolo.

299. Inoltre, poiché l'articolo 2 della decisione impugnata è annullato nella sua interezza, non è necessario esaminare le conclusioni di riforma, presentate in via subordinata dalle ricorrenti».

## III. L'impugnazione

### *A. Sintesi degli argomenti delle parti*

18. La Commissione afferma che la motivazione del Tribunale in relazione al quinto motivo è viziata da gravi errori di diritto che, se ammessi, nuocerebbero alla capacità della Commissione di determinare ammende adeguate al fine di conseguire un effetto dissuasivo sufficiente.

19. In primo luogo, la Commissione contesta al Tribunale di non aver menzionato i principi applicabili tratti dalla giurisprudenza pertinente. Esso ha omesso di citare la sentenza del 22 ottobre 2015, AC-Treuhand/Commissione (C-194/14 P, EU:C:2015:717, punti 66-68), benché si tratti della sentenza di principio in materia di motivazione richiesta nell'imposizione di un'ammenda a carico di un facilitatore.

20. Il Tribunale non ha richiamato neppure la sentenza del 28 gennaio 2016, Quimitécnica.com e de Mello/Commissione (C-415/14 P, non pubblicata, EU:C:2016:58, punto 53). Dalla sentenza succitata emerge che la motivazione di un atto della Commissione deve essere valutata alla luce del contesto di detto atto, compresi gli scambi intercorsi prima e dopo la sua adozione. Nel caso di specie, la Commissione rivelava alla NEX talune informazioni concernenti il calcolo delle ammende in pendenza e successivamente al procedimento amministrativo.

21. In secondo luogo, la Commissione afferma che la sentenza impugnata, pur citando (punti da 287 a 291) parte della giurisprudenza in materia di motivazione relativamente alle ammende, in pratica, non la interpreta, né applica correttamente.

22. Al punto 287 della decisione controversa, la Commissione afferma espressamente che gli importi di base delle ammende irrogate alla NEX tengono conto della gravità, della durata e della natura del suo coinvolgimento nelle infrazioni in questione, oltre che della necessità di garantire che le ammende abbiano un effetto dissuasivo sufficiente. Tali elementi sono sufficienti ai fini della motivazione delle decisioni della Commissione [5], cosicché non era richiesta la comunicazione delle formule aritmetiche.

23. Pur ricordando la giurisprudenza secondo cui la Commissione non è tenuta a fornire una spiegazione più dettagliata ovvero i dati in cifre relativi al metodo di calcolo delle ammende, al punto 291 della sentenza impugnata il Tribunale stabiliva che, nel caso in esame, essa non aveva fornito dettagli sul metodo utilizzato. La Commissione afferma che tale motivazione è contraddittoria.

5 La Commissione si basa sulle sentenze del 16 novembre 2000, Sarrió/Commissione (C-291/98 P, EU:C:2000:631, punto 78); del 2 ottobre 2003, Aristrain/Commissione (C-196/99 P, EU:C:2003:529, punto 56), e del 22 ottobre 2015, AC-Treuhand/Commissione (C-194/14 P, EU:C:2015:717, punto 68).

24. La giurisprudenza Chalkor, ricordata al punto 291 della sentenza impugnata, secondo cui la Commissione deve spiegare la ponderazione e la valutazione che essa ha effettuato degli elementi considerati ai fini del calcolo dell'importo di base, non può essere interpretata nel senso che richiede alla Commissione di indicare i dati in cifre relativi al metodo di calcolo delle ammende e di illustrare in dettaglio i suoi calcoli interni. Tuttavia, è proprio questo ciò che il Tribunale ha richiesto, incorrendo così in un errore di diritto.

25. Secondo la Commissione, la somiglianza tra la decisione controversa e la decisione sugli stabilizzanti termici (punti da 747 a 750) è particolarmente eclatante [6]. Tale decisione ha portato alla pronuncia della sentenza AC-Treuhand (C-194/14 P, EU:C:2015:717) nella quale la Corte ha valutato la motivazione come sufficiente.

26. Quanto ai punti 295 e 296 della sentenza impugnata, gli elementi invocati dal Tribunale sono inadatti a supportare il riconoscimento di una motivazione carente in relazione alle ammende. Nei punti succitati, il Tribunale ricorda che la questione della metodologia del calcolo delle ammende era stata affrontata con la NEX durante il procedimento amministrativo e nel corso del procedimento dinanzi al Tribunale stesso (in particolare, nel suo controricorso, la Commissione sottolineava l'esistenza di un criterio in cinque tappe volto a calcolare l'importo di base delle ammende). La Commissione afferma che il Tribunale ha erroneamente concluso che detti elementi non erano idonei a sanare la carenza di motivazione di cui trattasi. Una siffatta valutazione contrasta con la giurisprudenza [7].

27. La Commissione è andata oltre il proprio obbligo di motivazione rivelando alla NEX taluni elementi del suo calcolo dell'ammenda (al punto 176 del suo controricorso) in ragione del fatto che quest'ultima aveva affermato di essere stata trattata in maniera iniqua rispetto all'impresa R.P. Martin, destinataria della decisione del 2013 nel medesimo caso relativo agli YIRD e che, secondo la Commissione, aveva operato anch'essa come facilitatore di determinati cartelli oggetto del suddetto caso.

28. Nella sua replica, la Commissione spiega la metodologia adottata per il calcolo delle ammende. Quale punto di partenza, ai fini della valutazione della gravità delle infrazioni, sono stati presi in considerazione i medesimi elementi per tutte le imprese coinvolte. Tuttavia, sussistevano differenze oggettive tra la R.P. Martin e la NEX che dovevano riflettersi nelle ammende inflitte ai facilitatori. La R.P. Martin ha ottenuto una riduzione dell'ammenda del 25% nell'ambito del trattamento favorevole mentre la NEX non ne ha fatto richiesta; la R.P. Martin ha ottenuto una riduzione del 10% dell'ammenda in ragione dell'intervenuta transazione; il fatturato mondiale della R.P. Martin nel 2012 era pari a EUR 82 milioni rispetto a EUR 1 656 milioni (fatturato mondiale della NEX nel 2013); la partecipazione della R.P. Martin all'infrazione aveva una durata di circa un mese, mentre quella della NEX si era protratta per oltre due mesi.

29. Nell'eventualità che la Corte decida di pronunciarsi sulle ammende, la Commissione afferma che un metodo semplice per rispecchiare gli annullamenti parziali nella sentenza impugnata sarebbe l'applicazione di una riduzione pro rata alle ammende iniziali inflitte alla NEX. Ciò potrebbe avvenire, ad esempio, esprimendo la nuova durata di ciascuna infrazione in giorni e dividendola per la durata iniziale in giorni.

6 Decisione C(2009) 8682 definitivo, della Commissione, dell'11 novembre 2009, relativa a un procedimento a norma dell'articolo 81 [CE] e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (caso COMP/38589 — Stabilizzanti termici).

7 Sentenza del 28 gennaio 2016, Quimitécnica.com e de Mello/Commissione (C-415/14 P, non pubblicata, EU:C:2016:58, punto 53).

30. La NEX, dal suo canto, difende la sentenza impugnata e afferma, essenzialmente, che l'impugnazione solleva una questione fondamentale: la Commissione può basarsi su metodologie ed elementi specifici e complessi, affermando nel contempo che tali metodologie o elementi non esistono e che è stato utilizzato un semplice importo forfettario? La vera ragion d'essere dell'obbligo di motivazione consiste nell'incoraggiare la Commissione a fornire una spiegazione delle proprie decisioni, consentendo un sindacato giurisdizionale di detto approccio.

31. La NEX afferma in primo luogo che, diversamente da quanto sostenuto dalla Commissione, è chiaro che le spiegazioni fornite nella sentenza AC-Treuhand erano più complete e specifiche delle ampie e generiche spiegazioni presenti nella decisione controversa. In parole semplici, le spiegazioni contenute nella decisione controversa potrebbero essere teoricamente impiegate «così come sono» in tutte le decisioni sull'ammenda che coinvolgono un facilitatore, mentre quelle contenute nella decisione sugli stabilizzanti termici dovrebbero essere adeguate per tener conto delle specificità dei vari casi. In secondo luogo, aspetto questo ancor più importante, le circostanze di fatto alla base della posizione della NEX differiscono da quelle della AC-Treuhand. Infatti, nel caso della AC-Treuhand, nulla suggerisce che la Commissione abbia usato una metodologia specifica e dettagliata per pervenire all'ammenda forfettaria di EUR 348 000 e, per estensione, che abbia agito diversamente da quanto affermato nelle proprie motivazioni. Di conseguenza, non sussiste alcuna discrepanza comprovata tra ciò che la Commissione ha fatto e ciò che essa afferma di aver fatto.

32. Per contro, nel caso della NEX, nel corso del procedimento dinanzi al Tribunale, la Commissione ha esplicitamente riconosciuto di aver determinato il livello delle ammende ricorrendo a una metodologia dettagliata e tenendo conto di elementi specifici, ma ha omesso di fornire alla NEX ulteriori dettagli allorquando quest'ultima era nella posizione di poter esercitare i suoi diritti della difesa. La Commissione si sarebbe presumibilmente fondata su una serie di elementi che essa ha poi omesso di indicare. Se avesse adottato un approccio forfettario tenendo conto degli elementi di base indicati, essa non sarebbe potuta pervenire per l'ammenda irrogata alla NEX a un livello 22 volte superiore rispetto a quello applicato alla R.P. Martin, cui afferma di aver riconosciuto un trattamento simile alla NEX.

33. Gli elementi che distinguono la situazione della R.P. Martin da quella della NEX, come indicati dalla Commissione, non possono escludere l'esistenza di una disparità di trattamento. Sotto il profilo della durata, si è accertato che la R.P. Martin ha agevolato l'infrazione dal 29 giugno 2009 al 10 agosto 2009, vale a dire per 43 giorni. Stando agli accertamenti, la NEX ha agevolato l'infrazione dal 22 maggio 2009 al 10 agosto 2009, ossia per 81 giorni. Di conseguenza, ammettendo la differente durata, si può supporre che l'ammenda a carico della R.P. Martin sarebbe stata di EUR 716 000 se la durata fosse stata simile a quella della NEX. Ciò tiene conto della quarta differenza suggerita dalla Commissione.

## *B. Valutazione*

### *1. Osservazioni preliminari*

34. Il Tribunale ha ritenuto che la mera menzione della gravità, della durata e della natura della partecipazione a un'infrazione non sia sufficiente ove la Commissione si discosti dai propri orientamenti per il calcolo delle ammende.

35. Nel corso del procedimento dinanzi al Tribunale, la Commissione evidenziava che, di fatto, nel calcolare le ammende da irrogare alla NEX, si era servita di un metodo complesso. Posto che la Commissione non aveva rivelato detto metodo nel corso del procedimento amministrativo, la NEX non poteva contestarlo, né il Tribunale poteva esercitare un adeguato sindacato giurisdizionale.

36. L'impugnazione della Commissione si fonda su un unico motivo con cui essa contesta l'approccio adottato dal Tribunale e afferma che nuocerebbe alla sua capacità di determinare ammende adeguate (in particolare, nel caso dei facilitatori) al fine di conseguire un effetto sufficientemente dissuasivo. La Commissione insiste, in particolare, sull'asserita diversità di approccio tra la sentenza impugnata del Tribunale e la sentenza emessa dalla Corte nella causa AC-Treuhand (C-194/14 P, EU:C:2015:717).

37. La NEX difende l'approccio adottato nella sentenza impugnata e cerca di giustificarlo sottolineandone gli effetti pratici. Posto che essa non era a conoscenza della metodologia/dei criteri impiegati dalla Commissione, la NEX asserisce di aver subito una disparità di trattamento rispetto a un altro facilitatore coinvolto nel medesimo cartello (la R.P. Martin). Inoltre, la NEX spiega come la Commissione, mantenendo segreti la metodologia e i criteri su cui si era basata, abbia privato la NEX della possibilità di contestare detti criteri.

38. Anzitutto, vi sono importanti differenze tra il presente caso e quello sfociato nella sentenza AC-Treuhand (C-194/14 P, EU:C:2015:717), su cui la Commissione si è basata.

39. In quest'ultimo caso vi era un solo facilitatore e la Commissione, senza dover prendere in considerazione alcun rischio di disparità di trattamento (tra facilitatori), ha imposto un'ammenda forfettaria.

40. Tuttavia, nella specie, vi erano due facilitatori. La Commissione afferma («assicura alla Corte») di aver applicato un solo metodo ai fini del calcolo delle rispettive ammende inflitte ai facilitatori, ma si rifiuta di fornire ulteriori dettagli, limitandosi a invocare la sentenza pronunciata nella causa AC-Treuhand (C-194/14 P, EU:C:2015:717).

41. Inoltre, l'affidamento da parte della Commissione sulla sentenza AC-Treuhand non convince. Benché detta sentenza affermi che non è necessario fornire una spiegazione più dettagliata o indicare i *dati in forma numerica* relativi al metodo di calcolo dell'ammenda, resta il fatto che, significativamente, la giurisprudenza della Corte chiarisce altresì che la Commissione deve comunque spiegare la ponderazione e la valutazione che essa ha effettuato degli elementi considerati nel determinare l'importo delle ammende (e che la presenza di dette motivazioni deve essere verificata d'ufficio dal giudice) – in particolare, nella sentenza di principio dell'8 dicembre 2011, Chalkor/Commissione, C-386/10 P, EU:C:2011:815, punto 61.

42. Come potrebbero altrimenti i giudici essere in grado di effettuare un adeguato sindacato giurisdizionale e di verificare, sulla base del ragionamento contenuto nella decisione della Commissione (piuttosto che sulla base delle mere «rassicurazioni» della Commissione), se, ai fini del calcolo dell'ammenda e dei criteri utilizzati dalla Commissione, una determinata impresa fosse in una situazione comparabile o distinta rispetto alle altre imprese considerate nonché di verificare se la Commissione abbia rispettato il principio di parità di trattamento, come la Corte è chiamata a fare nel presente caso?

43. Sotto questo profilo, il Tribunale ha correttamente applicato la giurisprudenza Chalkor della Corte non soltanto nella sentenza impugnata (Seconda Sezione ampliata), ma anche, ad esempio, nelle sue sentenze del 13 dicembre 2016, Printeos e a./Commissione, T-95/15, EU:T:2016:722 (Quarta Sezione ampliata), e del 28 marzo 2019, Pometon/Commissione, T-433/16, EU:T:2019:201 (Terza Sezione ampliata). Per quanto riguarda le ultime due sentenze, la Commissione non ha presentato impugnazione avverso la prima e non lo ha ancora fatto quanto alla seconda.

44. Ricordo che, già nel 1995, il Tribunale sottolineava che «[è] auspicabile che le imprese - per poter decidere con piena cognizione di causa in merito al proprio atteggiamento - siano poste in grado di conoscere in dettaglio, mediante qualunque sistema che la Commissione ritenga opportuno, il metodo di calcolo dell'ammenda loro inflitta, senza che, a tal fine, esse debbano proporre ricorso giurisdizionale contro la decisione della Commissione - il che sarebbe in contrasto con il principio di sana

amministrazione» [8].

45. Successivamente, nel quadro del famoso caso del «cartello del cemento» [9], il Tribunale aggiungeva, in modo premonitore, che «[c]iò vale a maggior ragione allorché, [come nella fattispecie], la Commissione [abbia utilizzato] formule aritmetiche dettagliate per il calcolo delle ammende. In siffatta ipotesi, è auspicabile che le imprese interessate e, ove necessario, il Tribunale possano controllare che il metodo di calcolo utilizzato e i passaggi seguiti dalla Commissione siano privi di errori e compatibili con le disposizioni e i principi applicabili in materia di ammende, in particolare con il divieto di discriminazioni».

46. Benché, all'epoca, il Tribunale abbia accettato come sufficiente la motivazione fornita dalla Commissione a posteriori nel corso del procedimento giudiziale, è ancora possibile concordare con la Commissione in questa sede e accettare una soluzione siffatta nell'attuale quadro procedurale più sensibile ai diritti della difesa?

47. Credo di no [10].

48. Come illustrerò più avanti, ritengo che la presente impugnazione sia stata ampiamente definita dalla recente sentenza pronunciata nella causa UPS, emanata il 16 gennaio 2019.

*2. Sulla sentenza UPS*

49. Occorre anzitutto tracciare un parallelo con la sentenza UPS. In udienza, la Commissione ha cercato di sostenere che detta sentenza non sarebbe pertinente in quanto si tratta di un caso concernente una concentrazione e non riguarda la fissazione di ammende e i diritti della difesa. Tuttavia, tali argomentazioni non convincono.

50. Infatti, nella sentenza UPS, la Commissione – non diversamente da quanto accaduto nel caso di specie – ometteva di comunicare, nel quadro del procedimento amministrativo, una determinata metodologia che aveva svolto un ruolo importante nella sua decisione (nel caso di UPS si trattava della metodologia impiegata per valutare una concentrazione).

51. Nell'ambito di detta sentenza, la Corte osserva che quando la Commissione intende fondare la propria decisione su modelli econometrici, le parti notificanti devono essere messe in condizione di far conoscere le proprie osservazioni al riguardo.

52. I fondamenti metodologici sui quali si basano tali modelli devono essere quanto più obiettivi possibili al fine di non pregiudicare l'esito di detta analisi in un senso o nell'altro. Tali elementi contribuiscono così all'imparzialità e alla qualità delle decisioni della Commissione da cui dipende, in definitiva, la fiducia che il pubblico e le imprese ripongono nella legittimità della procedura di controllo delle concentrazioni dell'Unione.

53. La divulgazione di questi modelli e delle scelte metodologiche sottese alla loro elaborazione si impone a maggior ragione per il fatto che essa contribuisce a conferire al procedimento il suo carattere equo, in conformità del principio di buona amministrazione sancito dall'articolo 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

8 Sentenza del 6 aprile 1995, Trefilunion/Commissione (T-148/89, EU:T:1995:68, punto 142).

9 Sentenza del 15 marzo 2000, Cimenteries CBR e a./Commissione (T-25/95, T-26/95, da T-30/95 a T-32/95, da T-34/95 a T-39/95, da T-42/95 a T-46/95, T-48/95, da T-50/95 a T-65/95, da T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 e T-104/95, EU:T:2000:77, punto 4735).

10 V. paragrafo 79 delle presenti conclusioni.

54. A norma della sentenza UPS, le Commissione è tenuta a conciliare tale imperativo di celerità che caratterizza l'economia generale del regolamento relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese con il rispetto dei diritti della difesa. Tale rispetto non permette alla Commissione di modificare, successivamente all'intervenuta comunicazione degli addebiti, la sostanza di un modello econometrico sulla cui base essa intende fondare le proprie obiezioni, *senza portare tale modifica a conoscenza delle imprese interessate e senza consentir loro di far valere le proprie osservazioni al riguardo*.

55. Pertanto, nella sentenza UPS, la Corte ha stabilito che il Tribunale non aveva commesso un errore di diritto nel concludere che la Commissione non poteva sostenere che non era tenuta a comunicare alla ricorrente il modello definitivo dell'analisi econometrica prima dell'adozione della decisione controversa.

56. Nella specie, è particolarmente importante richiamare il punto 31 della sentenza UPS in cui la Corte ha stabilito che «[i]l rispetto dei diritti della difesa prima dell'adozione di una decisione in materia di controllo delle concentrazioni esige (…) che le parti notificanti vengano messe in condizione di far conoscere *utilmente* il loro punto di vista in merito alla reale consistenza e alla rilevanza di tutti gli elementi sui quali la Commissione intende fondare la propria decisione» (il corsivo è mio).

57. Come vedremo infra, è proprio questo che la Commissione ha omesso di fare, sia nella sentenza UPS che nella presente causa.

### *3. La causa sottoposta alla Corte quale variante della causa UPS*

58. La causa UPS concerneva una concentrazione e la Corte ha rilevato che il modello econometrico che la Commissione non aveva divulgato nella sua forma definitiva era un *elemento importante* nel quadro della decisione della Commissione [11]. Analogamente, il criterio in cinque tappe utilizzato dalla Commissione per definire le ammende nel caso di specie era importante e avrebbe dovuto essere rivelato (vale a dire, quantomeno nella misura necessaria alla Commissione per spiegare adeguatamente la ponderazione e la valutazione degli elementi considerati [12]).

59. Come ricordato dalla Corte al punto 28 della sentenza UPS, «il rispetto dei diritti della difesa costituisce un principio generale del diritto dell'Unione, il quale trova applicazione ogniqualvolta l'amministrazione si proponga di adottare nei confronti di un soggetto un atto che gli arreca pregiudizio».

60. Lo stesso principio generale ha indotto il Tribunale ad annullare (nel caso di specie) la decisione controversa sotto tale profilo.

11 Un certo parallelismo può essere delineato anche con la sentenza della Grande Sezione del 6 settembre 2017, Intel/Commissione, C-413/14 P, EU:C:2017:632. Nell'ambito di detta causa, il Tribunale confermava l'argomento della Commissione secondo cui gli sconti fedeltà concessi da un'impresa in posizione dominante avevano, per loro stessa natura, la capacità di restringere la concorrenza cosicché *non era necessaria* un'analisi di tutte le circostanze della fattispecie, in particolare un cosiddetto «test del concorrente altrettanto efficace» (an as efficient competitor test; in prosieguo: il «test AEC»). Tuttavia, la Corte osservava che la Commissione, pur avendo sottolineato, nella sua decisione, che gli sconti di cui trattasi avevano, per loro stessa natura, la capacità di restringere la concorrenza, *ha nondimeno effettuato un esame approfondito di tutte le circostanze del caso*, analisi che l'ha condotta a concludere che un concorrente altrettanto efficace avrebbe dovuto praticare prezzi che non sarebbero stati economicamente sostenibili e che, pertanto, la pratica di sconti di cui trattasi era atta ad avere effetti preclusivi per un concorrente siffatto. *Pertanto, il test AEC ha rivestito un'importanza reale nella valutazione, da parte della Commissione*, della capacità della pratica di sconti di cui trattasi di produrre un effetto di esclusione dal mercato di concorrenti altrettanto efficaci. La Corte riteneva quindi che il Tribunale fosse tenuto ad esaminare tutti gli argomenti di Intel formulati relativamente a tale test, il che invece non è avvenuto. Per tale motivo, la Corte annullava la sentenza del Tribunale in ragione di tale omissione nel contesto della sua analisi della capacità degli sconti controversi di limitare la concorrenza.

12 V. paragrafo 74 delle presenti conclusioni.

61. È interessante osservare che nella causa UPS, la Commissione ha cercato di sostenere che le modifiche apportate ai modelli econometrici erano equiparabili a documenti interni non compresi nell'accesso al fascicolo (punto 35 della sentenza UPS).

62. La Corte ha respinto tale argomentazione.

63. E, ancora una volta, nell'ambito della presente causa, la Commissione cerca di sostenere che la metodologia seguita nel calcolare le ammende altro non è che un calcolo interno che non dovrebbe essere divulgato ai destinatari delle sue decisioni.

64. Ritengo che tale argomento debba essere respinto, come avvenuto nella sentenza UPS. Inoltre, come afferma la NEX, le informazioni divulgate al punto 176 del controricorso nel giudizio di primo grado non contengono né dati, né calcoli. La Commissione rivela unicamente l'esistenza di un complesso criterio in cinque tappe volto a calcolare l'importo di base delle ammende come opposto al ricorso a un importo forfettario.

65. In appello si sostiene essenzialmente che la Commissione ha fornito una motivazione sufficiente indicando gli elementi (piuttosto vaghi) che erano stati presi in considerazione nel determinare la gravità, la durata e la natura del coinvolgimento della NEX. La Commissione afferma che ciò è in linea con la sentenza emessa nella causa AC-Treuhand (C-194/14, EU:C:2015:717). Inoltre, la Commissione sostiene che le spiegazioni da essa formulate in relazione alla metodologia seguita, riportate al punto 295 della sentenza impugnata, non erano richieste ma fornivano ulteriori chiarimenti che dovrebbero ancora essere presi in considerazione in sede di procedimento giudiziale.

66. In primo luogo, ho già spiegato che vi sono differenze importati tra il caso AC-Treuhand e quello in esame; inoltre ho illustrato perché tale giurisprudenza non dovrebbe, di per sé, incidere sull'analisi compiuta in questa sede (v. paragrafi 38 e seg. delle presenti conclusioni).

67. In secondo luogo, gli argomenti dedotti dalla Commissione devono essere in ogni caso respinti.

68. Infatti, nel caso di specie, diversamente dalla situazione alla base della sentenza AC-Treuhand, è pacifico che la Commissione non si è limitata a compiere un semplice esame della «gravità», della «natura» e della «durata» della condotta della NEX al fine di pervenire a un determinato importo forfettario, ma che, invece, per stabilire le ammende, essa si è piuttosto servita di una complessa metodologia celata di fatto dietro vaghi e generici rimandi, sia nella comunicazione degli addebiti sia nella decisione controversa.

69. Come osserva il Tribunale al punto 296 della sentenza impugnata, nel suo controricorso nel giudizio di primo grado, «la Commissione evidenzia l'esistenza di un criterio in cinque tappe volto a calcolare l'importo di base delle ammende» che essa afferma di aver applicato nella fattispecie. Come riconosciuto inoltre dalla Commissione, detto criterio in cinque tappe era stato menzionato alla NEX nell'ottobre 2013, nel corso di una riunione diretta a giungere a una transazione. Tuttavia, quando, nel giugno 2014, la NEX ha ricevuto la comunicazione degli addebiti e le è stata offerta la possibilità di esercitare i suoi diritti della difesa, la metodologia indicata dalla Commissione nell'ottobre 2013 non veniva spiegata. Per di più, in varie occasioni, la Commissione si è rifiutata di confermare o negare se stesse effettivamente avvalendosi di detta metodologia, continuando invece ad insistere sul fatto che avrebbe fissato un non meglio specificato «importo forfettario» fondato su «gravità, durata e natura dell'infrazione».

70. Come abbiamo visto, solo nel quadro del procedimento giudiziale (vale a dire, al punto 176 del controricorso della Commissione nel giudizio di primo grado), la Commissione ha, infine, ammesso di essersi effettivamente avvalsa di una complessa metodologia nel determinare le ammende inflitte alla NEX. Benché la Commissione sia stata attenta a classificare detta ammissione come «non richiesto»,

la giurisprudenza si esprime in termini differenti [13].

71. Benché la NEX riconosca correttamente che la Commissione «[non è] tenuta ad indicare i dati in forma numerica relativi al metodo di calcolo dell'ammenda» [14], resta il fatto che la Commissione è comunque tenuta a spiegare gli elementi da essa impiegati per determinare l'ammenda.

72. Infatti, come stabilito correttamente dal Tribunale al punto 293 della sentenza impugnata, la Commissione non può semplicemente «assicurare in via generale che gli importi di base rispecchino la gravità, la durata e la natura della partecipazione [della NEX] alle infrazioni in questione». Qualora venisse ammesso un approccio siffatto, le imprese non sarebbero in condizione di impugnare la metodologia seguita dalla Commissione e la Corte non sarebbe in grado di esaminarla.

73. A tal riguardo, al punto 289 della sentenza impugnata, il Tribunale ricordava la giurisprudenza applicabile nei termini seguenti: «[q]ualora la Commissione decida di discostarsi dalla metodologia generale prevista negli orientamenti del 2006, con i quali essa si è autolimitata nell'esercizio del proprio potere discrezionale relativamente alla fissazione dell'importo delle ammende, basandosi, come nel caso di specie, sul punto 37 dei richiamati orientamenti, tali obblighi di motivazione si impongono ancora di più (…). A tal riguardo, (…) gli orientamenti prevedono una norma di condotta indicativa della prassi da seguire da cui la Commissione non può discostarsi, in un caso particolare, senza fornire ragioni compatibili, segnatamente, con il principio di parità di trattamento (…). Tale motivazione deve essere specificata a maggior ragione dal momento che il punto 37 degli orientamenti contiene unicamente un generico riferimento alle "specificità di un determinato caso" e lascia, dunque, un ampio margine di discrezionalità alla Commissione affinché proceda a un adeguamento eccezionale degli importi di base delle ammende delle imprese interessate. Infatti, in un caso del genere, è di fondamentale importanza il rispetto, da parte della Commissione, nei procedimenti amministrativi, delle garanzie offerte dall'ordinamento giuridico dell'Unione, tra cui l'obbligo di motivazione».

74. In seguito, al punto 291 della sentenza impugnata, il Tribunale ha ricordato correttamente la giurisprudenza secondo cui, «[c]on riferimento a una decisione che infligge un'ammenda, la Commissione deve fornire una motivazione, in particolare quanto all'importo dell'ammenda inflitta e al metodo scelto a tal riguardo (…). Le spetta indicare, nella sua decisione, gli elementi di valutazione che le hanno consentito di misurare la gravità e la durata dell'infrazione, senza essere tenuta ad inserirvi una spiegazione più dettagliata ovvero i dati in cifre relativi al metodo di calcolo dell'ammenda (…). *Essa deve tuttavia spiegare la ponderazione e la valutazione che essa ha effettuato degli elementi considerati*» (il corsivo è mio).

75. Il punto 292 di detta sentenza spiega perché, nel caso di specie, la Commissione abbia deciso di discostarsi dalla metodologia prevista negli orientamenti del 2006, applicando il loro punto 37.

76. Al punto 293 della sentenza impugnata si osserva correttamente che «è tuttavia giocoforza constatare che il punto 287 della decisione impugnata non fornisce precisazioni circa il metodo alternativo prescelto dalla Commissione, ma si limita ad assicurare in via generale che gli importi di base rispecchino la gravità, la durata e la natura della partecipazione dell[a NEX] alle infrazioni in questione nonché la necessità di garantire che le ammende abbiano un effetto sufficientemente dissuasivo». Infatti, la Commissione cercava di giustificare il suo approccio errato ribadendo la medesima generica rassicurazione in occasione dell'udienza dinanzi alla Corte [15].

13 V. paragrafo 77 e nota 16 delle presenti conclusioni.

14 Sentenza del 22 ottobre 2015, AC-Treuhand/Commissione, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punto 68.

15 Il risultato auspicato dalla Commissione in relazione al calcolo dell'ammenda sarebbe una sorta di formula della Coca-Cola che le parti e i giudici dell'Unione possono sì gustare e «assaporare», ma che essi sono tenuti ad accettare come segreta prestando semplicemente credito alle «rassicurazioni» della Commissione quanto alla sua corretta applicazione e alla mancanza di ogni discriminazione in un caso, come quello in esame, in cui sussiste il rischio di una disparità di trattamento tra due facilitatori nell'ambito di un cartello.

77. Pertanto devo concordare con la conclusione cui il Tribunale perviene al punto 294 della sentenza impugnata, ove afferma che «[r]edatto in tal modo, il punto 287 della decisione impugnata non consente [alla NEX] di capire la fondatezza della metodologia prescelta dalla Commissione né al Tribunale di verificarla. Tale carenza di motivazione si ritrova altresì ai punti da 290 a 296 di tale decisione, i quali non forniscono le informazioni minime che avrebbero potuto consentire di capire e verificare la pertinenza e la ponderazione degli elementi presi in considerazione dalla Commissione nella determinazione dell'importo di base delle ammende, e ciò in violazione della giurisprudenza citata al (…) punto 291 [della sentenza impugnata]» [16].

78. Inoltre, il Tribunale non ha commesso alcun errore di diritto nel ritenere che, se è vero che «la motivazione di un atto impugnato deve essere esaminata prendendo in considerazione il suo contesto, non si può ritenere che lo svolgimento di (…) colloqui esplorativi e informali [con la NEX] possa dispensare la Commissione dal suo obbligo di esplicitare, nella decisione impugnata, la metodologia che essa applica per determinare gli importi delle ammende inflitte» (punto 295 della sentenza impugnata).

79. Al punto 296 della sentenza impugnata il Tribunale ha anche correttamente stabilito che «[a]l punto 176 del controricorso [nel giudizio di primo grado] la Commissione evidenzia l'esistenza di un criterio in cinque tappe volto a calcolare l'importo di base delle ammende. Tuttavia, in applicazione della giurisprudenza (…), una tale spiegazione fornita nella fase del procedimento dinanzi al Tribunale non può essere presa in considerazione al fine di valutare il rispetto da parte della Commissione del suo obbligo di motivazione».

80. A questo riguardo occorre osservare che l'argomento della Commissione secondo cui l'approccio del Tribunale nuocerebbe alla sua capacità di determinare ammende adeguate e di conseguire un effetto dissuasivo sufficiente non convince.

81. Come osservato supra, la Commissione è tenuta a spiegare, in particolare, la ponderazione e la valutazione degli elementi considerati e non vedo come ciò nuocerebbe alla sua capacità di determinare ammende adeguate e/o di conseguire un effetto dissuasivo sufficiente.

82. Ciò è indispensabile, in particolare, in un caso come quello in esame caratterizzato – diversamente dalla situazione di cui alla causa AC-Treuhand – dalla presenza di due facilitatori e dal rischio che, nell'infliggere le ammende a carico della R.P. Martin e della NEX, la Commissione possa aver violato il principio di parità di trattamento.

83. In udienza, la Commissione ha insistito che, nella specie, non sussisteva alcuna discriminazione a livello di ammende «poiché aveva applicato la *stessa* metodologia di determinazione dell'ammenda a entrambi i facilitatori».

84. A prescindere dal fatto che i giudici sono impossibilitati a riesaminare tale metodologia se è mantenuta segreta, occorre osservare che l'applicazione di una medesima metodologia a due situazioni differenti non esclude un esito discriminatorio, in particolare, ove essa si fondi su un criterio discriminatorio. Va ricordato che la discriminazione è spesso il risultato dell'applicazione di un medesimo criterio a situazioni tra loro non equiparabili. Infatti, il «principio di parità di trattamento» e il «principio di non discriminazione» sono semplicemente due etichette per uno stesso principio generale del diritto dell'Unione che vieta di trattare in modo diverso situazioni analoghe e di trattare in modo uguale situazioni differenti, salvo che una differenza di trattamento non sia obiettivamente giustificata [17].

16 Sentenze del 27 settembre 2006, Jungbunzlauer/Commissione, T-43/02, EU:T:2006:270, punto 91; del 13 luglio 2011, Schindler Holding e a./Commissione, T-138/07, EU:T:2011:362, punto 243, e dell'8 dicembre 2011, Chalkor/Commissione, C-386/10 P, EU:C:2011:815, punto 61.

17 V., in particolare, sentenza del 12 dicembre 2002, Rodríguez Caballero (C-442/00, EU:C:2002:752, punto 32 e la giurisprudenza citata).

85. È evidente che sulla base delle generiche e vaghe informazioni e rassicurazioni fornite nel caso di specie, né la NEX, né il Tribunale (né, a sua volta, la Corte di giustizia) possono valutare detta metodologia o la questione se la Commissione abbia violato il principio di parità di trattamento.

86. Ciò si pone in netto contrasto con quanto sancito dalla giurisprudenza, ossia che il rispetto dei diritti della difesa impone che i destinatari di decisioni che pregiudicano in maniera sensibile i loro interessi siano messi in condizione di far conoscere *utilmente* il proprio punto di vista su tutti gli *elementi* sui quali l'amministrazione intende fondare la propria decisione [18].

87. Come il modello econometrico oggetto della sentenza UPS, la metodologia di calcolo di un'ammenda per un facilitatore come quella in esame rappresenta indubbiamente un siffatto importante *elemento* alla base della decisione adottata dalla Commissione.

88. Inoltre, come stabilito dalla Corte nella sentenza UPS, «[l]a divulgazione di questi modelli e delle scelte metodologiche sottese alla loro elaborazione si impone a maggior ragione per il fatto che essa contribuisce (…) a conferire al procedimento il suo carattere equo, in conformità del principio di buona amministrazione enunciato all'articolo 41 della [Carta]».

89. È chiaro che le stesse considerazioni dovrebbero applicarsi al caso di specie in relazione ai calcoli delle ammende e, a fortiori, ove la Commissione si discosti dai propri orientamenti per il calcolo delle ammende.

90. Ciò è particolarmente importante in situazioni siffatte posto che, altrimenti, un facilitatore subirebbe in definitiva un trattamento peggiore di un soggetto che abbia effettivamente partecipato al cartello quando si tratta di valutare la correttezza della decisione della Commissione e la possibilità di ottenere il riesame di detta decisione da parte della Corte. Infatti, ciò contrasterebbe con una giurisprudenza consolidata [19] in cui la Corte ha stabilito che gli orientamenti «prevedono (…) norme di condotta indicative della prassi da seguire da cui l'amministrazione non può discostarsi, in un caso particolare, senza fornire ragioni compatibili con il principio di parità di trattamento».

91. Da tutte le considerazioni che precedono risulta che il Tribunale non ha commesso alcun errore di diritto nel concludere, al punto 297 della sentenza impugnata, che per quanto riguarda la determinazione delle ammende inflitte alla NEX per le infrazioni in questione, la decisione controversa è viziata da una carenza di motivazione.

92. Di conseguenza, il motivo unico dedotto a sostegno dell'impugnazione deve essere respinto in quanto infondato e l'impugnazione rigettata in toto.

## IV. Conclusione

93. Per le ragioni che precedono, propongo alla Corte di:

1) respingere l'impugnazione;

2) condannare la Commissione europea alle spese.

18 Sentenze del 24 ottobre 1996, Commissione/Lisrestal e a. (C-32/95 P, EU:C:1996:402, punto 21); del 22 ottobre 2013, Sabou (C-276/12, EU:C:2013:678, punto 38), e del 14 giugno 2016, Marchiani/Parlamento (C-566/14 P, EU:C:2016:437, punto 51); v. anche conclusioni dell'avvocato generale Kokott nella causa UPS, C-265/17 P, EU:C:2018:628, paragrafo 38.

19 Come la sentenza dell'11 luglio 2013, Ziegler/Commissione, C-439/11 P, EU:C:2013:513, punto 60.